

# TRADE AND ECONOMIC POLICY COMMENTARY No. 23



## ***EVOLVING CHALLENGES FOR THE WTO IN GOVERNMENT PROCUREMENT***

*by*

*Jane Barrett  
Co-op Student, Concordia University*

*and*

*Robert T. Stranks  
Senior Research Coordinator*

*Trade and Economic Analysis  
(EET)*

**(August 1998)**



DFAIT Trade and Economic Policy Commentaries are short papers on issues of interest to the foreign policy community.

Comments or enquiries on Commentaries should be addressed to the author.

The views expressed are not necessarily those of the Government of Canada.



**TRADE AND ECONOMIC  
POLICY COMMENTARY NO. 23**

---

**EVOLVING CHALLENGES FOR THE WTO  
IN GOVERNMENT PROCUREMENT**

by

**Jane Barrett**  
**Co-op Student, Concordia University**

and

**Robert T. Stranks**  
**Senior Research Coordinator**

**Trade and Economic Analysis (EET)**

**(August 1998)**

**Evolving Challenges for the WTO in Government Procurement**, by Jane Barrett and Robert T. Stranks Government of Canada\*, (Department of Foreign Affairs and International Trade Canada) 1998

ISBN E54-17/23-1998-0-662-27060-6

## **Government Procurement-Looking Ahead**

This Commentary explores several issues that are likely to arise in future negotiations concerning government procurement within the context of the World Trade Organization (WTO). As a relatively open economy with a small domestic market, Canada has an ongoing interest in promoting both nondiscriminatory procurement practices between countries, and openness to foreign competition in governments' procurement practices. Government procurement is estimated to represent 10-15% of world GDP; thus the liberalization of this market worldwide represents significant opportunities for Canadian suppliers.<sup>1</sup>

The Commentary first sets out some of the important trade issues related to government procurement. It then explains the plurilateral rules pertaining to government procurement in the WTO, and concludes with some views on the evolving challenges of the international government procurement agenda.

## **Government Procurement and Trade**

Government procurement is the purchase of goods and services by governments.<sup>2</sup> It becomes a trade issue in the context of the market access that foreign suppliers have to a given country's government procurement, as governments' purchasing decisions can significantly influence trade opportunities as well as investment decisions.

There are a number of reasons why governments have traditionally used procurement as a policy instrument to favour domestic producers. Public sector procurement can be used as a political tool - essentially to win public favour - to support activity in certain tidings, to create jobs in certain areas, to reduce imports, or to stimulate technology in specific sectors. Government procurement can also be used as a tool for social and economic change, in terms of subsidizing small businesses, helping firms which are or are not unionized and retaining domestic earnings. Favouring domestic producers, it is further argued, will ensure reliable domestic suppliers of essential government services, especially with respect to national defense procurement.<sup>3</sup> These types of essentially protectionist policies similar to non-tariff barriers, have proven costly due to loss of competitiveness, unnecessarily high cost of services to the public, waste of resources and efficiency, and a decline in

---

1 W.C. Graham, "Government Procurement Policies: GATT, the EEC and the United States" in Federalism and the Canadian Economic Union, ed. M.J. Trebilcock, J.R.S. Prichard, T.J. Courchene and J. Whally, (eds.), (Toronto: University of Toronto Press, 1983)

2 In response to the Questionnaire on Government Procurement of services, distributed by the Working Party on GATS rules, Canada defined government procurement in relation to Canada's objectives as "The direct acquisition on the part of Canadian federal government departments and agencies of material and services for the fulfillment of their mandates." [http://www.wto.org/S/VPGR/VV/1/1/Add. 7](http://www.wto.org/S/VPGR/VV/1/1/Add.7) Communication from Canada: Response to Questionnaire on Government Procurement of Services.

3 Robert E. Baldwin, Non-tariff Distortions of International Trade, (Washington: Brookings Institution, 1970)

incentive to innovate. Thus while some employment may be artificially retained in certain sectors, the economy as a whole is penalized by such measures.<sup>4</sup>

International agreements on government procurement have been negotiated in recent years to reduce the practice of favouring domestic producers over foreign suppliers. Since government procurement practices touch upon a number of domestic sensitivities (including the aforementioned examples such as politically sensitive industries and regions) and non-trade policy objectives, reaching agreement on an appropriate balance of international regulation of market openness, and retaining governments' ability to purchase from suppliers on a favourable basis has proven to be, and continues to be, a difficult undertaking.

As the government procurement market is so large (10-15% of global GDP), Canada has a strong incentive to pursue liberalization as it provides not only opportunities for large Canadian companies but small and medium-sized enterprises benefit as well as they frequently supply the large Canadian companies. Furthermore, the Canadian public benefits as there is increased competition for government purchases<sup>5</sup>

### **In the Beginning: Government Procurement in the GATT 1947**

Because of governments' desire to use government procurement in a flexible manner to pursue political domestic objectives unconstrained by international rules, this major area of government activity was specifically excluded (in Article III) from the rights and obligations of the Government Agreement on Trade and Tariffs (GATT), negotiated in 1947. This situation continued until the Tokyo Round of Trade Negotiations (1973-1979) when Contracting Parties to the GATT became concerned that this exclusion represented a considerable gap in the trading system. Consequently, government procurement was negotiated during that Round, and a limited plurilateral agreement was achieved in 1979, with the agreement entering into force in 1981. This first GATT government procurement agreement, known as The Code on Government Procurement, applied only to Parties who were signatories to the Code; all the other GATT members retained the right to discriminate, as before, with respect to public procurement.<sup>6</sup> In Canada's case, the Code applied only to goods purchased by covered federal departments and agencies.<sup>7</sup>

---

4 Richard E. Caves, Jeffrey A. Frankel and Ronald W. Jones. World Trade and Payments: An Introduction. 5th ed., (Illinois: Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990)

5 See Organization for Economic Cooperation and Development, Open Markets Matter: The Benefits of Trade and Investment Liberalization (Paris: DECO, 1998) for a detailed analysis of the benefits to business of open markets.

6 The Code established at the Tokyo Round of trade negotiations only covered federal government procurement of goods and had twelve signatories; Austria, Canada, The European Community-Belgium, Denmark, France, The Federal Republic of Germany, Ireland-Finland, Hong-Kong, Israel, Japan, Norway, Singapore, Sweden, Switzerland, and the United States.

7 Covered federal departments and agencies<sup>7</sup> is a reference to a list of such entities that each signatory chose to be bound under the Code on Government Procurement rules.



## Government Procurement during the Uruguay Round

During the Uruguay Round negotiations (1986-1994) when the World Trade Organization was established, a revised public procurement agreement was negotiated.<sup>8</sup> This agreement, the Agreement on Government Procurement (GPA), entered into force on January 1, 1996.<sup>9</sup> The GPA is one of four plurilateral agreements incorporated in the WTO (the other three are the Civil Aircraft Agreement, the Meat Agreement, and the Dairy Agreement); thus the GPA applies only to the countries that have signed it, and then only for the entities that are listed in the Annexes of each country. Parties to the Agreement are: Canada; Austria; Belgium; Denmark; Finland; France; Germany; Greece; Hong-Kong, China; Ireland; Israel; Italy; Japan; Korea; Liechtenstein; Luxembourg; The Netherlands; Aruba (Netherlands); Norway; Portugal; Singapore; Spain; Sweden; Switzerland; United States and United Kingdom. There are also twelve observer countries and two observer intergovernmental organizations; the IMP and the OECD.<sup>10</sup>

### The Government Procurement Agreement within the WTO

The GPA is founded on three main principles that are set out in its objectives which are;

*Recognizing* the need for an effective multilateral framework of rights and obligations with respect to laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement with a view to achieving greater liberalization and expansion of world trade and improving the international framework for the conduct of world trade;

*Recognizing* that laws, regulations, procedures, and practices regarding government procurement should not be prepared, adopted or applied to foreign or domestic products and services and to foreign or domestic suppliers so as to afford protection to domestic products or services or domestic suppliers and should not discriminate among foreign products or services or among foreign suppliers;

*Recognizing* that it is desirable to provide transparency of laws, regulations, procedures, and practices regarding government procurement;<sup>11</sup>

The first two principles are the basic GATT principles of national treatment and non-

---

8 The WTO, established in 1995, is an international organization that is responsible for administering a number of multilateral treaties. These treaties were negotiated during the GATT Uruguay Round of Trade Negotiations (1986-1994). These treaties include a revised GATT, the General Agreement on Trade and Services (GATS), the Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights (TRIPS), and the Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS).

9 The Agreement on Government Procurement is referred to by the WTO as the GPA. It is also referred to by other governments as the AGP.

10 The twelve observer states are: Argentina, Australia, Bulgaria, Chile, Chinese Taipei, Colombia, Iceland, Latvia, Panama, Poland, and Turkey. Representatives of organizations or countries accorded observer status may be invited to speak at meetings. The right to speak does not include the right to circulate papers or to make proposals unless an organization is specifically invited to do so, nor to participate in the decision-making.

11 World Trade Organization, Agreement on Government Procurement (Marrakesh: WTO, 1994), 17.

discrimination. This means that the GPA prohibits the use of preferences in procurement involving domestic against foreign suppliers or of preferences between foreign suppliers. The third principle is the GATT principle of transparency: the GPA contains explicit rules to ensure transparency at every stage of the procurement process.

Another long-term objective of the GPA and of the parties to it, was to expand the membership of the agreement. The GPA reads: "Desiring to encourage acceptance of and accession to this Agreement by governments not party to it."<sup>12</sup>

This objective has not been successful for a number of reasons, primarily that the concept of free-trade, has devolved into, in essence, a "fair trade" reciprocal agreement. This matter will be discussed in the next section.

The key objective of reducing preferential government procurement in order to contribute to the liberalization and expansion of world trade takes into account a number of considerations.<sup>13</sup> First, discriminatory procurement practices have the potential to adversely affect trade. Second, the reduction or the prohibition of preferences in procurement practices allow foreign producers and competitively priced products access to the domestic market.<sup>14</sup> Third, transparent, nondiscriminatory, competitive public procurement systems encourage innovation and long-run competitiveness. Fourth, non-discriminatory procurement reduces the cost of service to the public.

To achieve these key objectives of non-discrimination, national treatment and transparency, the embodiment of these three principles in tendering procedures and qualification of suppliers is extremely important (Annex 1 outlines the GPA tendering procedures). The tendering procedures of the GPA are designed to maximize transparency and non-discriminatory practices. For example, the GPA's ex-ante transparency requirements stipulate that adequate effort be made to inform all interested bidders about relevant aspects of the procurement in question. Expost transparency requirements stipulate that adequate information be provided regarding the decisions that are taken. On request, justifications for decisions must also be made by the procuring entity. With respect to preventing discrimination, the tendering procedure rules include: use of technical specifications in invitations to bid, conditions of qualification of suppliers eligible to bid, and time limits on tender and delivery.

---

<sup>12</sup> Ibid., 17.

<sup>13</sup> The GPA puts into a legal context the economic considerations outlined in the earlier section "Government Procurement and Trader".

<sup>14</sup> For all intents and purposes, with these rules, government purchases will be on the same basis as private sector purchasing.



The importance of transparency to the procurement process led to the formation by the WTO of a Working Group on Transparency in Government Procurement. The Group's mandate is to enhance transparency of the procurement process (Annex 2 provides details of the Group's work).<sup>15</sup> In conducting its research, this Group has studied a number of procurement practices and guidelines, including those addressed by the Asia Pacific Economic Cooperation (APEC) Government Procurement Experts Group (See Annex 4) and those of the World Bank and the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Government Procurement.

In addition to its non-discrimination, national treatment, and transparency requirements, the GPA also expanded the scope of the Tokyo Round Code on Government Procurement. It extended its coverage to include some services and broadened the coverage of central government and sub-central entities.<sup>16</sup> The procurement disciplines were further defined and elaborated to include, for instance, tendering procedures and a bid challenge mechanism. With these changes, the procurement markets available to signatories, subject to GPA discipline, is estimated at US \$400 billion annually.<sup>17</sup>

The value of US commitments is estimated at over US \$100 billion annually. In 1993 the US claimed 80.35% of Canada's total government procurement exports. Such reliance on the US should provide incentive for Canada to seek increased membership to broaden our export base in the government procurement market. Of the "Quad" countries (Canada, EU, US, and Japan), Canada represents only 2% of the procurement market. Thus for Canada, there are tremendous benefits to increased liberalization of this market.<sup>18</sup>

### **Looking Forward: Outstanding and Future Issues**

Given the political and social sensitivities concerning government procurement, the mere existence of the WTO Government Procurement Agreement is an accomplishment. The GPA is innovative in its regulations for transparency and in that its procedure to challenge procurement decisions can come before national courts or independent bodies. Thus no special regulating agency is required, nor is harmonization of procurement practices.

---

<sup>15</sup> The decision to establish the Working Group was made at the 1996 WTO Ministerial held in Singapore.

<sup>16</sup> The agreement incorporates federal and sub-central governments, agencies, and entities (in Canada these are Crown corporations) and covers goods, some services (such as construction) over the thresholds and subject to the limitations and exceptions specified by each country.

<sup>17</sup> Jeffrey J. Schott and Johanna W. Buurman *The Uruguay Round: An Assessment*. (Washington: Institute for International Economics, 1994)

<sup>18</sup> Victor Lommo. "WTO Agreement on Government Procurement; Impact on 'Quad' Countries" (Ottawa: DFAIT, 1995), 28.

It should be recognized, however, that government procurement is only part of the effective market access equation, and that the degree of openness of government procurement is affected by a range of other policies. For example, the GPA does not address trade-distorting measures such as tariffs or rules of origin. Thus, when considering market openness, it must be realized that restricted government procurement on products with low tariffs or low rules of origin requirements, and open government procurement on products with high tariffs or high rules of origin requirements, essentially have the same end result, one of restricted market access. Future trade negotiations need to focus on the fact that liberalization in procurement policies requires the liberalization of component parts such as tariff reductions and a decrease in rules or origin in order to be effective.

In addition to the trade liberalization shortcomings, the GPA has three technical areas of weakness. These are the bid-challenge mechanism, the setting of thresholds, and transparency in the electronic posting of contracts.

The bid-challenge problems include low levels of compensation to a successful challenger, the absence of restrictions on settlements, and the lack of provision for the challenge and review of bail-outs.<sup>19</sup> As it stands now, successful challengers can only be compensated for the cost of the bid preparation and submission.<sup>20</sup> Successful challengers of a contract award may also receive "settlements" (either from corrupt governments or firms in a duopoly) which could lead to either collusive outcomes between firms or to "buying-off" by procuring entities. There also appears to be a need for rules for defining bail-out policies. Governments are inclined to bail-out domestic firms which claim bankruptcy, and to sue foreign firms if they declare bankruptcy. This encourages domestic firms to quote a lower price for the contract, with the knowledge that government assistance would be forthcoming if there were any financial difficulty.

Another weakness of the GPA is the adherence to thresholds. Some members of the GPA consider the nature of their economies such that they have made their construction procurement threshold values higher than those of other members. This has resulted in retaliation by other members such as restricting the bid-challenge right for those countries.<sup>21</sup>

---

19 Aaditya Mattoo. *The Government Procurement Agreement*. *The World Economy*, 19, no. 6 (1996).

20 World Trade Organization. *Government Procurement Agreement*, (Marrakesh; World Trade Organization, 1994), 37.

21 The Agreement applies to those procurements which are of a value above a threshold, which each signatory indicates. For instance, all signatories maintain a threshold of US \$182,000 for goods and services, (other than construction services) for purchases by central government entities. For construction services that figure is US \$7million for most signatories (US \$6.3 million for Japan, US \$11.9 million for Israel and US \$21 million for non-central government contracts for Korea and Japan).

The higher thresholds from Israel, Korea and Japan have prompted a reply from the European Union under the Agreement, denying the right to suppliers of these three countries to challenge awards of construction contracts by EU entities, where their value is less than the higher threshold applied by them. Japan furthermore maintains a separate and distinct threshold for architectural, engineering and other technical services covered by the Agreement of US \$630,000 for purchasing entities at the central government level, as well as for the "utilities" and public authorities, and US \$2.1 million.

There remains also considerable controversy over the transparency of the electronic posting of contract abstracts for potential bidders. There thus appears to be a need for some standardization or harmonization of posting of contracts. The most transparent and cost-effective mechanism would be a free-access website where contract abstracts are provided with all the deadline and technical details provided, as well as a site detailing the particular countries' laws and procurement preferences. Japan, Canada, and the U.S. have provided free-access sites for the posting of contracts; the EU, however, still imposes a membership fee.<sup>22</sup>

There are two other weaknesses that have a significant impact on the efficacy of the GPA. These are reciprocity and the scope of its membership, which includes few developing economies.

The preamble to the Agreement mentions "mutual reciprocity". It states:

... "to broaden and improve the Agreement on the basis of mutual reciprocity ..".<sup>23</sup>

This objective may be a cause of concern. If the definition associated with "mutual reciprocity" is the "new reciprocity" defined by William Cline as reciprocity on a bilateral basis over a certain range of goods or services, the prospects for encouraging accession to the Agreement as well as broadening the scope of government procurement rules will be diminished.<sup>24</sup> If larger countries believe that it is politically necessary to obtain a balance in the value of government procurement opportunities with their trading partners, there is probably limited scope for further liberalization within the GPA.<sup>25</sup>

Indeed, the current scope of the GPA in many respects reflects and highlights a reciprocal negotiation between the US and the EU. Such was the exclusiveness of this reciprocity element that Hong Kong initially refused to sign the agreement. Strictly negotiated reciprocity limits the scope of liberalization. Reciprocity may become a thinly disguised protectionist policy, by refusing to open one's own market because the size of the trading partner's market is smaller (see Annex 5).<sup>26</sup>

---

threshold for purchasing entities at the sub-central level.

22 The U.S. only charges for the service of specifically informing those firms that request notice of postings. However, the time of postings are the same. This is significant however, as it provides the U.S. with a detailed list of small and medium sized firms who are interested in fulfilling government procurement contracts. This allows the U.S. procuring entity to enforce the legislative Small Business Act (1933), whereby if the procurer is aware of two small or medium sized firms that would place a bid, it is allowed to retain the posting and only inform those two enterprises.

23 World Trade Organization. Agreement on Government Procurement. (Marrakesh; WTO, 1994), 17.

24 William R. Cline, Reciprocity: A New Approach to World Trade Policy (Washington: Institute for International Economics, 1992).

25 The colds definition of reciprocity defined it as reciprocal changes in protection in trade negotiations, meaning the swapping of concessions in different sectors. This understanding of reciprocity would allow more progress toward procurement liberalization. It allows more flexibility in the package of concessions and focuses on the barriers to the market rather than the absolute market size.

26 Economists have found that reciprocity has no economic rationale. Since trade liberalization ought to be carried out even on a unilateral basis. The irony is that many countries are implementing and retaining protectionist policies to try to retain jobs, although in actuality these policies are, in the long term, detrimental to increased efficiency, technological progress, and

The nature of reciprocity in future GPA negotiations will also be important to Canada. Many countries have stressed the need for Canada to open procurement to sub-central entities. This will require a federal-provincial approach (for both technical strategy and institutional reasons) as the federal government is legally unable to unilaterally commit and enforce sub-central entities to the GPA. This has resulted in other countries, namely the US, the EU and Norway, indicating that this federal-provincial constraint has influenced their own interest in opening government procurement markets to Canada.<sup>27</sup> Canada has responded to this criticism by outlining the remaining exclusions and limitations that other countries maintain.<sup>28</sup>

With respect to strictly reciprocal or sectoral type of government procurement liberalizing negotiation, Canada does not have a great deal of leverage, particularly as the federal government cannot make commitments for sub-central entities. By implication, federal-provincial co-operation with respect to government procurement, and trade-offs with other negotiating interests, will be a significant factor in the next GPA negotiations or in broader multilateral or regional trade negotiations. This is particularly important with respect to the US.

In the US, remaining barriers to government procurement liberalization include the Small-Business Act, its "Buy American" policies, the inclusion of only 37 states in the sub-central commitment of the GPA, and exclusion of sectors of key interest to Canada.<sup>29</sup> These exclusions are an example of protectionist trend that can be used for negotiating leverage on a bilateral basis.

The objective of broadening membership to developing countries has not been possible as a result of the trade wars resulting from the "mutual reciprocity" aspect, and for other reasons. One of these reasons is that the WTO agreement, while encouraging assistance in relation to access to developed country markets in Article V, has not provided countries with assistance in establishing an administrative structure conducive to accession. Such assistance could include the design of a legal and administrative blueprint for the integration of procurement entities throughout the public sector into a functional framework consistent with international obligations. Training would also be necessary for procurement officials to ensure that any international obligations that their countries ultimately undertake, are upheld.

The greatest obstacles for countries to taking on the GPA rights and obligations is

---

jobs. Thus, not only is reciprocity an obstacle to the potential of the new GPA, but also it is a self imposed obstacle by countries, to the benefits of liberalized procurement.

Arie Reich. *The New GATT Agreement on Government Procurement: The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity* *Journal of World Trade*, 31, no. 2; (1997).

27 Article XXIV-Final Provisions (5-a,b) of the agreement ensures that the laws, administrative regulations, and procedures of the country-specific entities listed in each country's Annex 1 conforms to the WTO agreement. Canada, although it agreed to commit its sub-central entities, has been unable to, and thus it could not conform its legislative laws and informed the WTO of the fact that it did not receive the provinces' agreement.

28 The coverage of federal Canadian departments and agencies is virtually complete in the GPA, less specifically identified exceptions. The remaining non-covered government procurement in Canada rests with a few federal Crown corporations, as well as provincial departments, agencies, and Crown corporations along with municipal departments, agencies, and corporations.

29 These sectors include construction-grade steel used in transportation projects and highway projects.



domestic opposition to open procurement. The government procurement market of developing countries can probably benefit the most from accession. For example liberalization would contribute to; increased efficiency, the promotion of innovation, and reducing corruption. With respect to all countries, anti corruption measures for government procurement policies need to be established.<sup>30</sup>

To advance Canadian objectives without provincial entities, we have to look at either revising the NAFTA regional agreements' or at new regional agreements such as the FTAA (Free Trade Area of the Americas) which offers some scope not only for government procurement with the US, but also for bringing a number of developing countries into a formal government procurement agreement.

Canada must also consider government procurement negotiations in a broader context, and in respect to trade-offs in other negotiating issues of interest to Canada. Canada should thus pursue further negotiations within the context of government procurement on a non-reciprocal basis.<sup>32</sup>

### Summary

In sum, the GPA and its Tokyo Round predecessor are indeed accomplishments as they were developed amid great political and social sensitivities, as well as protectionist interests in many, if not all countries. It is a model in progress, however, and improvements of the aforementioned technical and other policy weaknesses would make it significantly more effective in attaining its objectives of increasing competition and efficiency and ensuring that our open, rules-based trade system covers more and more of our common economic interests.

### Annex 1-Tendering Procedures

---

30 <http://www.oecd.org/puma/sigmaweb/pubs/ENGPDP/PBN03.HTM> *Sigma Policy Brief no 3: Public Procurement*.

31 For more information on the NAFTA government procurement, please see <http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-e.asp>

32 However, from a negotiator's leverage standpoint, unilateral liberalization, the giving of concessions without receiving "concessions" of a similar value, is not a politically viable option.

Article VII of the GPA states that: " Each party shall ensure that the tendering procedures of its entities are applied in a non-discriminatory manner and are consistent with the provisions contained in articles VII through XVI."<sup>33</sup>

Guidelines for the permission to use the three following tendering procedures are given in the text of the agreement, the corresponding article is identified with each definition.

Open Tendering: {Article VII(3a), Article XI(2a)} All interested suppliers may submit a bid for a contract within a response time of 10-40 days.

Selective Tendering:(Article VII, Article X) The composition of a list of potential suppliers (must follow the non-discriminatory guidelines for the composition of this list, or is applicable in the case of exceptions i.e. US small business exception)

Limited Tendering: (Sole Sourcing) [Article VII(3c), Article XV] Can only be applied under highly specific circumstances, for instance, when the learning curve is too steep for another firm to make a bid or when the contract is an extension of a previous one.

A procuring entity may award a contract without initiating public tendering process in the following circumstances (Article XV);

- when a proper tendering procedure has produced no usable tenders
- when exclusive intellectual property rights make it necessary to deal with a particular supplier
- in cases of extreme urgency
- for additional deliveries by an original supplier when no alternative could provide interchangeable equipment
- when prototypes or products are developed at the specific request of the procuring entity.

Other articles that address tendering are Articles VIII - Article XVII.

---

<sup>33</sup> World Trade Organization. Agreement on Government Procurement, (Marrakesh; WTO, 1994), 23.



Annex 2 -Working Group on Transparency in Government Procurement<sup>34</sup>

The objective of the Working Group on transparency is "to conduct a study on transparency in government procurement practices, taking into account national policies, and, based on this study, to develop elements for inclusion in an appropriate agreement."<sup>35</sup>

Members discussed the definition of the concept of transparency in government procurement in the study phase of the Working Group's mandate; and the aspects of transparency that the Working Group should cover in its study. As of November, 1997, members were still making suggestions and remarks on how the working group could proceed in the study phase of its mandate. They requested that the Secretariat prepare a paper presenting factual information on the provisions related to transparency in international instruments on government procurement procedures. The Secretariat has so far provided studies on the UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law on Procurement of Goods, Construction, and Services and the World Bank Procurement Guidelines.

Delegations have identified a number of aspects of transparency that they believed the working group should cover in its study. These included access to procurement laws, regulations and procedures, public notices of procurement opportunities, information on qualification of suppliers, adequate time-limits for submission of bids, entities and threshold values to be subjected to the requirements of transparency, mechanisms for domestic review and procedures for the settlement of disputes between governments. Other issues were identified including the way in which national policy objectives were taken into account in exceptions to the principle of national treatment for developing countries, and the technical assistance they need.

Members asked the Group to recognize that transparency is essential in terms of market access even when national preferences are applied. Access to information on preferences or other conditions favoring national suppliers enables potential bidders to assess the conditions under which they are entering a bid and what their chances appear to be.

---

34 <http://www.wto.org/wto/govt/working.htm> WT/WGTGP/1 November 1997, Working Group on Transparency in Government Procurement Report (1997) to the General Council.

<http://www.wto.org> WT/WGTGP/W/6 October 1997, Synthesis of information Available on Transparency -Related Provisions in Existing International Instruments on Government Procurement Procedures and on National Practices.

<http://www.wto.org> WT/WGTGP/M/2 August 1997, Report on the Meeting of 21 July 1997.

35 <http://www.wto.org/wto/govt/working.htm> WT/WGTGP/1 November 1997, Working Group on Transparency in Government Procurement Report (1997) to the General Council.

### Annex 3 -NAFTA

NAFTA's government procurement objective is clearly linked to the WTO's GPA. Its aim is: "to achieve liberalization of their measures regarding government procurement so as to provide a balanced, non-discriminatory, predictable, and transparent government procurement opportunity for the suppliers of each party."<sup>36</sup>

It is clearly defined that in the case of an inconsistency between the two government procurement agreements that NAFTA should prevail.<sup>37</sup> As there is in the WTO agreement, there is a bid-protest mechanism, but NAFTA does not require a judicial review of procurement disputes.

One significant difference between the NAFTA and the GPA is the scope of coverage of the agreements. Only federal entities are covered in NAFTA. All three countries exempt from coverage transportation public utilities, telecommunication services, contracts for federally funded research and development centres, and government sponsored research. However, an important recent development is the inclusion of the Mexican utility companies PEMEX (Mexican gas) and CFE (Mexican utilities) which are expected to open up to bidding US \$3 billion annually over the next decade.<sup>38</sup>

---

36 Chapter 10 of the NAFTA on Government Procurement Article 1001 :Objectives. Available at <http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-e.asp>

37 Chapter 10 of the NAFTA on Government Procurement Article 1002: Scope and Coverage. Available at <http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-e.asp>

38 <http://commerce.ca/goc/international/nafta/Govtproc.html> *Government Procurement* .

Annex 4-Asia Pacific Economic Cooperation and Government Procurement<sup>39</sup>

In the 1994 Bogor Declaration, APEC leaders agreed to achieve free trade and investment in the Asia-Pacific Region by 2010 in developed countries, and by 2020 in developing countries. In 1995, in the Osaka Action Agenda, governments committed themselves to liberalizing government procurement and the Government Procurement Experts Group (GPEG) was established to manage the APEC economies' commitments to two broad procurement objectives. These are to;

- develop a common understanding on government procurement policies and systems.
- achieve liberalization of government procurement markets throughout the Asia Pacific region in accordance with the principles and objectives of the 1994 Bogor Declaration

To date the GREG has a number of achievements, these include:

- approved an action plan that includes objectives and specific actions
- maintained a list of contact points to facilitate information exchange among members
- completed surveys on government procurement systems in member countries (conducted to improve member's understanding of each others systems and to enhance public transparency)
- established a government procurement homepage on the APEC secretariat website at <http://www.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html>
- launched an education program to develop a common understanding about government procurement

The GPEG's 1997 work included contributing to the WTO's study on transparency in government procurement by providing information on the APEC members' regimes, their IAP (Individual Action Plan commitments in the area of government procurement) and APEC views on the elements of the principle of transparency. The APEC members plan to develop by the year 2000 a set of nonbinding principles for government procurement. These principles would be based on the free-trade principles already embraced by APEC.

---

<sup>39</sup> <http://www.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html>

*APEC Update of Activities Within APEC. APEC, 1997.*

*APEC Summary Report: Ninth APEC Ministerial Meeting. APEC, 1997.*

#### Annex 5-Reciprocity<sup>40</sup>

The WTO's Government Procurement Agreement is subject to the WTO's MEN (Most Favored Nation) rules against discrimination between products and suppliers from any signatories to the agreement. However, due to the inclusion of reciprocity in the objectives of the agreement, the non-discriminatory aspect has been seriously undermined. Its inclusion reverses many of the positive aspects of trade liberalization, and may cause counterretaliatory trade wars.

The reciprocity aspect stipulates that for signatories' suppliers to have access to a market, they must give comparable access to their own markets (which causes confusion regarding access to a foreign market for suppliers). There is also a strict reciprocity in effect where certain sectors and entities are only accessible to suppliers of a certain country if that country has given explicit access in those same sectors or entities as the country of the potential supplier.

As a result of the reciprocity aspect, the WTO's Government Procurement Agreement has been detrimental to the liberalization of markets. For instance, before the GPA, the United States imposed a 6-12% price differential on **all foreign contracts**. Since implementation of the GPA there is no longer a price differential, however, only those signatories whose market access is comparable under their specific annex regulations are allowed to bid for a contract.

The result of reciprocity is the use of trade barriers against countries whose trade practices are considered nonreciprocal which may result in counterretaliatory action. Even if such a trade war does not ensue, there is no benefit to the country who initially engaged in retaliation; as engaging in such protectionist action results in higher prices for consumers, loss of efficiency, loss of competitive stimulus to technological change and economic costs of inflation.

---

39 For further analysis of the effects of reciprocity, please see:  
(Cline 1992)  
(Reich 1997)

Selected Bibliography

Asian Pacific Economic Cooperation. Update of Activities Within APEC. APEC, 1997.

Asian Pacific Economic Cooperation. Summary Report: Ninth APEC Ministerial Meeting. APEC, 1997.

Baldwin, Robert E. Non-Tariff Distortions of International Trade, Washington: Brookings Institution, 1970.

Caves, Richard E., Jeffrey A. Frankel and Ronald W. Jones, World Trade and Payments: An Introduction, 5th ed. Illinois: Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990.

Cline, William R. "Reciprocity": A New Approach to World Trade Policy? Washington: Institute for International Economics, 1992.

Graham, W.C. "Government Procurement Policies: GATT, the EEC and the United States" in Federalism and the Canadian Economic Union ed., M.J.Treblicock, J.R.S. Prichard, T.J. Courchene and J. Whally, Toronto: University of Toronto Press, 1983.

Lonmo, Victor. "WTO Agreement on Government Procurement; Impact on 'Quad' Countries" Ottawa: DFAIT, (1995).

Mattoo, Aaditya. "The Government Procurement Agreement." The World Economy, 19, no.6; (1996).

Organization for Economic Cooperation and Development, Open Markets Matter: The Benefits of Trade and Investment Liberalization. Paris: OECD, 1998.

Reich, Arie. «The New GATT Agreement on Government Procurement; The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity" Journal of World Trade, 31, no. 2; 1997.

Schott, Jeffrey J. and Johanna W. Buurman. The Uruguay Round: An Assessment Washington: Institute for International Economics, 1994.

World Trade Organization. Agreement on Government Procurement, Marrakesh: WTO, 1994.



Internet Sites

<http://commerce.ca.goc/international/nafta/Gov'tproc.html> *California Trade and Commerce Agency.*

<http://www.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html> *Asia Pacific Economic Cooperation Secretariate site. Includes country-specific commitments.*

<http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-e.asp> *Government of Canada, Chapter 10 of the NAFTA on Government Procurement Article 1001: Objectives.*

<http://www.oecd.org/puma/sigma~eb/pubs/ENGPDF/PBN03.HTM> *Organization for Economic Cooperation Website, Sigma Policy Brief no. 3: Public Procurement.*

<http://www.wto.org/wto/govt/working.htm> *WT/WGTGP/1 November 1997, Working Group on Transparency in Government Procurement Report (1997) to the General Council.*

<http://www.wto.org> *WT/WGTGP/W/6 October 1997, Working Group on Transparency in Government Procurement, Synthesis of information Available on Transparency -Related Provisions in Existing International Instruments on Government Procurement Procedures and on National Practices.*

<http://www.wto.org> *WT/WGTGP/M/2 August 1997, Working Group on Transparency in Government Procurement, Report on the Meeting of 21 July 1997.*

<http://www.wto.org> *S/VVPGR/W/1 1/Add. 7 Working Party on GATS rules.*



# COMMENTAIRE D'ANALYSE COMMERCIAL ET ÉCONOMIQUE No. 23



## **LA QUESTION DES MARCHÉS PUBLICS À L'OMC**

*par*

*Jane Barrett*

*Étudiante co-op, Université Concordia*

*et*

*Robert T. Stranks*

*Coordonnateur principal de la recherche*

*Direction de l'analyse commerciale  
et économique (EET)*

**(Août 1998)**



Les commentaires d'analyse commerciale et économique du MAECI prennent la forme de brefs documents portant sur des questions intéressant les personnes et milieux qui suivent la politique étrangère.  
Les lecteurs sont priés de faire parvenir à l'auteur leurs observations ou demandes d'information.  
Les opinions exprimées ne traduisent pas forcément celles du gouvernement du Canada.



*Ministère des Affaires étrangères  
et du Commerce International*

**COMMENTAIRE SUR LA POLITIQUE  
ÉCONOMIQUE ET COMMERCIALE  
NO. 23**

---

**LA QUESTION DES MARCHÉS PUBLICS À L'OMC**

**par**

**Jane Barrett  
Étudiante co-op, Université Concordia**

**et**

**Robert T. Stanks  
Coordonnateur principal de la recherche**

**Direction de l'analyse commerciale et économique (EET)**

**(Août 1998)**

---

Les commentaires d'analyse commerciale et économique ont pour objet de stimuler la discussion sur l'évolution de la situation internationale et les questions connexes chez les fonctionnaires s'occupant de politique étrangère et de commerce extérieur. Les opinions qui y sont exprimées ne sont pas nécessairement celles du gouvernement du Canada.

**La question des marchés publics à l'OMC, Jane Barrett et Robert T. Stranks, Gouvernement du Canada<sup>o</sup>,  
(ministère des Affaires étrangères et du Commerce international) 1998**

**ISBN E54-17/23-1998-0-662-27060-6**

### **Marchés Publics-L'avenir**

Dans le présent Commentaire, nous étudions plusieurs questions qui surgiront vraisemblablement lors des négociations futures portant sur les marchés publics dans le contexte de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Comme il a une économie relativement ouverte et un petit marché intérieur, le Canada cherche sans cesse à promouvoir à la fois des pratiques non discriminatoires pour l'adjudication de marchés entre les pays et l'ouverture à la concurrence étrangère dans les pratiques régissant les marchés publics. On estime que les marchés publics représentent entre 10 et 15 % du PIB mondial; la libéralisation de ce marché à l'échelle mondiale représente donc des débouchés importants pour les fournisseurs canadiens<sup>1</sup>.

Nous exposerons tout d'abord certaines questions importantes en matière de commerce liées aux marchés publics. Nous expliquerons ensuite les règles plurilatérales relatives aux marchés publics au sein de l'OMC, puis nous concluons avec certaines opinions sur les défis qui se posent à l'échelle internationale au chapitre des marchés publics.

### **Les marchés publics et le commerce**

Les marchés publics ont trait à l'achat de biens et de services par les gouvernements<sup>2</sup>. Ces marchés deviennent une question commerciale dans le contexte de l'accès au marché qui est accordé aux fournisseurs étrangers pour les marchés publics d'un pays donné, puisque les décisions d'achat des gouvernements peuvent avoir une influence considérable sur les débouchés commerciaux et sur les décisions d'investir.

Il existe un certain nombre de raisons qui expliquent pourquoi les gouvernements ont traditionnellement utilisé les marchés publics comme instruments de politique pour favoriser les producteurs locaux. Les marchés du secteur public peuvent être utilisés comme un outil politique, essentiellement pour gagner la faveur du public, pour appuyer l'activité dans certaines circonscriptions électorales, pour créer des emplois dans certaines régions, pour réduire les importations ou pour stimuler la technologie dans des secteurs particuliers. Les marchés publics peuvent aussi être utilisés comme outils pour favoriser le changement social et économique,

---

<sup>1</sup>W.C. Graham, « Government Procurement Policies: GATT, the EEC and the United States », dans Federalism and the Canadian Economic Union, M. J. Treblicock, J.R. S. Prichard, T. J. Courchene et J. Whally, (éd.), Toronto, University of Toronto Press, 1983.

<sup>2</sup>En réponse au Questionnaire sur les marchés publics de services distribué par le Groupe de travail sur les règles du GATS, le Canada a défini les marchés publics par rapport aux objectifs du Canada comme étant « l'acquisition directe par les ministères et organismes du gouvernement fédéral canadien de matériel et de services nécessaires pour l'accomplissement de leurs fonctions ». [http://www.wto.org/S/WPGRW/11/Add. 7](http://www.wto.org/S/WPGRW/11/Add.7)) Communication du Canada - Réponse au Questionnaire sur les marchés publics de services.

## Marchés publics

---

par la subvention de petites entreprises, l'aide apportée à des entreprises qui sont ou ne sont pas syndiquées et la conservation de gains nets nationaux. On soutient encore que le fait de favoriser les producteurs nationaux garantit que l'on disposera de fournisseurs nationaux fiables de services gouvernementaux essentiels, particulièrement en ce qui a trait aux marchés en matière de défense nationale<sup>3</sup>. Ce genre de politiques essentiellement protectionnistes, qui ressemblent à des barrières non tarifaires, s'est révélé coûteux à cause de la perte de compétitivité, du coût inutilement élevé des services au public, du gaspillage de ressources et de la perte d'efficacité et d'une diminution de l'incitation à innover. Ainsi, bien que ces mesures puissent permettre de conserver artificiellement des emplois dans certains secteurs, l'économie, dans son ensemble, est pénalisée<sup>4</sup>.

Au cours des dernières années, on a négocié des accords internationaux portant sur les marchés publics afin de réduire l'usage visant à favoriser les producteurs nationaux au détriment des fournisseurs étrangers. Étant donné que les pratiques en matière de passation de marchés touchent un certain nombre de sensibilités nationales (y compris les exemples déjà mentionnés, comme les industries et les régions délicates du point de vue politique) et des objectifs de politique non commerciale, chercher à s'entendre sur ce qui constitue le juste équilibre en ce qui concerne la réglementation internationale portant sur l'ouverture des marchés et à conserver la possibilité pour les gouvernements de s'approvisionner auprès de fournisseurs sur une base favorable s'est révélé et est encore une entreprise difficile.

L'importance des marchés publics (qui représentent entre 10 et 15 % du PIB mondial) incite fortement le Canada à rechercher la libéralisation du marché car non seulement celle-ci offre des débouchés aux grandes sociétés canadiennes, mais elle permet aussi aux petites et moyennes entreprises de profiter de ces marchés, ces dernières approvisionnant souvent les grandes sociétés canadiennes. De plus, le public canadien profite de cette situation puisqu'il y a une compétition accrue pour les achats gouvernementaux<sup>5</sup>.

### Au début: les marchés publics dans le cadre du GATT de 1947

En raison du désir qu'avaient les gouvernements d'utiliser les marchés publics d'une manière souple pour réaliser des objectifs politiques nationaux sans être contraints par des règles internationales, cette partie importante de l'activité gouvernementale a été expressément exclue (dans l'Article III) des droits et obligations de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), négocié en 1947. Cette situation s'est poursuivie

---

<sup>3</sup>Robert E. Baldwin, Non-tariff Distortions of International Trade, Washington, Brookings Institution, 1970.

<sup>4</sup>Richard E. Caves, Jeffrey A. Frankel et Ronald W. Jones, World Trade and Payments: An Introduction, 5<sup>e</sup>éd., Illinois, Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990.

<sup>5</sup>Voir Organisation de coopération et de développement économiques, Pour l'ouverture des marchés: les avantages de la libéralisation des échanges et de l'investissement, Paris, OCDE, 1998, pour une analyse détaillée des avantages qu'offrent les marchés libres aux entreprises.



## Marchés publics

---

jusqu'aux négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round (1973-1979) quand les parties contractantes au GATT se sont inquiétées du fait que cette exclusion représentait une lacune considérable dans le système commercial. Par conséquent, on a mené des négociations sur les marchés publics au cours de ce Round, et un accord plurilatéral limité a été conclu en 1979, l'accord entrant en vigueur en 1981. Ce premier accord du GATT portant sur les marchés publics, connu sous le nom d'Accord relatif aux marchés publics (aussi appelé Code relatif aux marchés publics), ne s'appliquait qu'aux parties signataires de l'Accord; tous les autres membres du GATT conservaient le droit de faire de la discrimination, comme auparavant, en ce qui a trait aux marchés publics<sup>6</sup>. Dans le cas du Canada, l'Accord ne s'appliquait qu'aux marchandises achetées par les ministères et organismes fédéraux assujettis<sup>7</sup>.

### Les marchés publics pendant les négociations du Cycle d'Uruguay

Pendant les négociations du Cycle d'Uruguay (1986-1994), quand l'Organisation mondiale du commerce a été créée, on a négocié un accord révisé sur les marchés publics<sup>8</sup>. Cet accord, l'Accord sur les marchés publics (AMP), est entré en vigueur le 1er janvier 1996<sup>9</sup>. L'AMP est l'un de quatre accords commerciaux plurilatéraux incorporés à l'Accord sur l'OMC (les trois autres sont l'Accord sur le commerce des aéronefs civils, l'Accord international sur la viande bovine et l'Accord international sur le secteur laitier); l'AMP ne s'applique donc qu'aux pays qui l'ont signé et, dans ce cas, seulement pour les entités qui figurent dans les Annexes de chaque pays. Les parties à l'Accord sont les pays suivants: Canada; Allemagne; Autriche; Belgique; Communauté européenne; Corée; Danemark; Espagne; États-Unis; Finlande; France; Grèce; Hong Kong, Chine; Irlande; Israël; Italie; Japon; Liechtenstein; Luxembourg; Norvège; les Pays-Bas; Aruba (Pays-Bas); Portugal; Royaume-Uni; Singapour; Suède et Suisse. Il y a aussi douze pays observateurs et deux organismes intergouvernementaux observateurs, le FMI

---

<sup>6</sup> L'Accord conclu dans le cadre des Négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round ne s'appliquait qu'à l'achat de marchandises par les gouvernements fédéraux et a été signé par les pays suivants: Autriche, Canada, Communauté européenne, États-Unis, Finlande, Hong Kong, Israël, Japon, Norvège, Singapour, Suède et Suisse.

<sup>7</sup> « Ministères et organismes fédéraux assujettis » renvoie à une liste d'entités de ce genre que chaque pays signataire a choisi de lier en vertu des règles de l'Accord relatif aux marchés publics.

<sup>8</sup> L'OMC, créée en 1995, est un organisme international chargé d'administrer un certain nombre de traités multilatéraux. Ces traités ont été négociés dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay (1986-1994). Ces traités comprennent un Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) révisé, l'Accord général sur le commerce des services (GATS), l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC).

<sup>9</sup> Il y a un manque d'uniformité quant au sigle anglais utilisé pour décrire l'Accord sur les marchés publics (Agreement on Government Procurement). L'OMC utilise le sigle GPA alors que d'autres gouvernements utilisent le sigle AGP.

## Marchés publics

---

et l'OCDE<sup>10</sup>.

### L'Accord sur les marchés publics dans le cadre de l'OMC

L'AMP est fondé sur trois principes fondamentaux exposés dans ses objectifs qui sont:

*Reconnaissant* qu'un cadre multilatéral efficace de droits et d'obligations concernant les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics est nécessaire en vue de réaliser l'expansion et une libération plus large du commerce mondial et d'améliorer le cadre international qui régit le commerce mondial,

*Reconnaissant* que les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics ne devraient pas être élaborés, adoptés, ou appliqués aux produits et aux services étrangers ou nationaux ni aux fournisseurs étrangers ou nationaux de façon à accorder une protection aux produits ou aux services nationaux ou aux fournisseurs nationaux, et qu'ils ne devraient pas établir de discrimination entre des produits ou des services étrangers ou entre des fournisseurs étrangers,

*Reconnaissant* qu'il est souhaitable d'assurer la transparence des lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés public<sup>11</sup>;

Les deux premiers principes sont les principes de base du GATT relativement au traitement national et à la non-discrimination. Cela signifie que l'AMP interdit que l'on fasse preuve de préférence dans les marchés publics qui mettent en concurrence des fournisseurs nationaux et des fournisseurs étrangers ou de préférence entre des fournisseurs étrangers. Le troisième principe est le principe de transparence du GATT: l'AMP renferme des règles explicites afin d'assurer la transparence à toutes les étapes du processus de passation des marchés.

Un autre objectif à long terme de l'AMP et des parties à cet accord était d'accroître le nombre de pays qui sont parties à l'accord. Un élément de l'AMP se lit: « Désireuses d'encourager les gouvernements qui ne sont pas parties au présent accord à l'accepter et à y accéder<sup>12</sup>. »

Cet objectif n'a pas été atteint pour un certain nombre de raisons, surtout parce que le

---

<sup>10</sup> Les pays observateurs sont les suivants: Argentine, Australie, Bulgarie, Chili, Colombie, Islande, Lettonie, Lituanie, Panama, Pologne, Taipei chinois et Turquie. Les représentants des organismes ou pays qui ont le statut d'observateur peuvent être invités à prendre la parole lors des rencontres. Le droit de parler n'inclut pas le droit de faire circuler des documents ou de faire des propositions à moins qu'un agent y soit expressément invité, pas plus que le droit de participer au processus décisionnel.

<sup>11</sup> Organisation mondiale du commerce, Accord sur les marchés Publics, Marrakech, OMC, 1994, p. 17.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 17.

## Marchés publics

---

concept de libre-échange s'est transformé, essentiellement, en un accord réciproque de « commerce loyal ». Nous traiterons de ce sujet dans la prochaine section.

L'objectif clé de réduire l'attribution de marchés publics préférentiels afin de contribuer à la libéralisation et à l'accroissement du commerce mondial tient compte d'un certain nombre de considérations<sup>13</sup>. Premièrement, les pratiques discriminatoires en matière de marchés publics pourraient avoir un effet négatif sur le commerce. Deuxièmement, la réduction ou l'interdiction des préférences dans les pratiques en matière de passation de marchés permettent à des producteurs étrangers et à des produits dont le prix est concurrentiel d'accéder au marché national<sup>14</sup>. Troisièmement, des systèmes de passation de marchés publics transparents, non discriminatoires et concurrentiels encouragent l'innovation et la compétitivité à long terme. Quatrièmement, les marchés publics non discriminatoires réduisent le coût des services au public.

Pour atteindre les objectifs clés de non-discrimination, de traitement national et de transparence, l'incorporation de ces trois principes dans les procédures de passation des marchés et de qualifications des fournisseurs est extrêmement importante (l'Annexe 1 décrit sommairement les procédures de passation des marchés prévues dans l'AMP). Les procédures de passation des marchés incluses dans l'AMP visent à maximiser la transparence et les pratiques non discriminatoires. Par exemple, les exigences de transparence ex-ante de l'AMP précisent qu'un effort adéquat doit être fait pour informer tous les soumissionnaires intéressés des aspects pertinents du marché en question. Les exigences de transparence ex-post précisent qu'une information adéquate doit être fournie à propos des décisions qui sont prises. Sur demande, l'entité acheteuse doit aussi présenter les justifications de ses décisions. En ce qui a trait à la prévention de la discrimination, les règles visant la procédure de passation des marchés comprennent: l'utilisation de spécifications techniques dans les appels d'offres, les conditions de qualification des fournisseurs admissibles à soumissionner et les délais pour la présentation des soumissions et la livraison.

L'importance de la transparence dans le processus de passation des marchés a mené à la formation, par l'OMC, d'un Groupe de travail de la transparence des marchés publics. Le mandat du Groupe est d'améliorer la transparence du processus de passation des marchés (on

---

<sup>13</sup> L'AMP crée un contexte juridique pour les considérations économiques décrites dans la section intitulée « Les marchés publics et le commerce » dans ce Commentaire.

<sup>14</sup> En pratique, avec ces règles, les achats effectués par les gouvernements se feront sur la même base que les achats du secteur privé.

## Marchés publics

---

donne dans l'Annexe 2 des détails sur le travail du Groupe)<sup>15</sup>. Dans le cadre de ses recherches, ce Groupe a étudié un certain nombre de pratiques et de lignes directrices en matière de passation des marchés, y compris celles auxquelles s'est attaqué le Groupe d'experts des marchés publics de l'Organisation de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) (voir l'Annexe 4) et celles de la Banque mondiale et la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur la passation des marchés publics.

En plus de ses exigences en matière de non-discrimination, de traitement national et de transparence, l'AMP a aussi accru la portée du Code des marchés publics négocié dans le cadre du Tokyo Round. Il en a étendu le champ d'application afin d'inclure certains services et il a élargi le champ d'application pour les gouvernements centraux et les gouvernements sous-centraux<sup>16</sup>. Les règles de conduite applicables aux marchés publics ont été définies et élaborées davantage afin d'inclure, par exemple, des procédures de demande de soumissions et un mécanisme de contestation des offres. Avec ces modifications, les marchés publics accessibles aux pays signataires, sous réserve des règles de conduite de l'AMP, sont estimés à 400 milliards de dollars américains par année<sup>17</sup>.

On estime que la valeur des engagements des États-Unis dépasse 100 milliards de dollars américains par année. En 1993, c'est aux États-Unis qu'ont été réalisés 80,35 % des exportations totales du Canada au titre des marchés publics. Une telle dépendance à l'endroit des États-Unis devrait inciter le Canada à chercher à accroître le nombre de pays qui adhèrent à l'Accord afin d'élargir notre base d'exportation pour les marchés publics. L'ensemble des marchés publics du Canada ne représente que 2 % des marchés publics de tous les pays de la Quadrilatérale (Canada, Union européenne, États-Unis et Japon). Le Canada a donc des avantages énormes à tirer d'une libéralisation accrue de ce marché<sup>18</sup>.

### Un regard vers l'avenir: questions non réglées et futures

Compte tenu des sensibilités politiques et sociales relatives aux marchés publics, la seule existence de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics est déjà une réussite. L'AMP est innovateur à cause de son règlement visant la transparence et en ce sens que sa procédure de contestation des décisions en matière de marchés publics peut être soumise à des tribunaux nationaux ou à des organes d'examen indépendants. Ainsi, aucun organisme spécial de rég

---

<sup>15</sup> La décision d'établir le Groupe de travail a été prise lors de la Conférence ministérielle de l'OMC qui s'est tenue en 1996 à Singapour.

<sup>16</sup> L'accord incorpore le gouvernement fédéral et les gouvernements sous-centraux, leurs agences et entités (au Canada ce sont les sociétés d'État) et porte sur les biens et sur certains services (comme la construction) qui dépassent les valeurs de seuil et qui sont sujets aux restrictions et exceptions précisées par chaque pays.

<sup>17</sup> Jeffrey J. Schott et Johanna W. Buurman, *The Uruguay Round: An Assessment*, Washington: Institute for International Economics, 1994).

<sup>18</sup> Victor Loomo, « WTO Agreement on Government Procurement; Impact on Quad Countries », Ottawa, MAECI, 1995.



## Marchés publics

---

l'implémentation n'est requise, pas plus que l'harmonisation des pratiques en matière de passation des marchés.

Il faudra admettre, toutefois, que les marchés publics ne constituent qu'une partie de l'équation permettant un accès efficace aux marchés et qu'une gamme d'autres politiques ont un effet sur le degré d'ouverture des marchés publics. Par exemple, l'AMP ne s'attaque pas aux mesures de distorsion du commerce comme les droits de douane ou les règles d'origine. Ainsi, quand on considère l'ouverture du marché, il faut se rendre compte que des marchés publics limités portant sur des produits frappés de faibles droits de douane ou pour lesquels les exigences en matière de règles d'origine sont modérées et que des marchés publics ouverts portant sur des produits frappés de droits de douane élevés ou pour lesquels les exigences relatives aux règles d'origine sont sévères ont essentiellement le même résultat final, soit celui de limiter l'accès au marché. Les négociations commerciales à venir doivent se concentrer sur le fait que la libéralisation des politiques de passation des marchés exige la libéralisation des éléments qui en font partie, comme la réduction des droits de douane, et un assouplissement des règles d'origine afin d'être efficace.

En plus de ses lacunes au niveau de la libéralisation du commerce, l'AMP a des faiblesses dans trois domaines techniques. Ce sont le mécanisme de contestation de prétendues violations de l'Accord dans le cadre de la passation de marchés, l'établissement de valeurs de seuil et la transparence au niveau de l'affichage électronique des contrats.

Les problèmes liés à la contestation de prétendues violations de l'Accord dans le cadre de la passation de marchés comprennent les faibles niveaux de compensation versée à un contestataire qui a gain de cause, l'absence de restrictions sur les règlements et l'absence de dispositions pour contester et examiner les renflouements<sup>19</sup>. Selon le libellé actuel de l'AMP, il se peut que les contestataires qui ont gain de cause ne reçoivent une compensation que pour les coûts de la préparation de la soumission ou de la contestation<sup>20</sup>. Les personnes ou entreprises qui contestent la passation d'un marché et qui ont gain de cause peuvent aussi recevoir des « règlements » (soit de la part de gouvernements corrompus, soit d'entreprises dans un duopole), ce qui pourrait mener soit à des offres concertées entre entreprises, soit à des « exclusions par voie d'achat », par l'entité acheteuse. Il semble que l'on ait aussi besoin de règles pour définir les politiques de renflouement. Les gouvernements sont portés à renflouer les entreprises nationales qui se disent en faillite et à poursuivre les entreprises étrangères qui déclarent faillite. Cela encourage les entreprises nationales à demander un prix plus faible pour un marché, sachant qu'elles auront l'aide de leur gouvernement si elles éprouvaient des difficultés financières.

---

<sup>19</sup> Aadit, va Mattoo, « The Government Procurement Agreement », *The World Economy*, 19, r. 6, 1996.

<sup>20</sup> Organisation mondiale du commerce. *Accord sur les marchés Publics*, Marrakech, Organisation mondiale du commerce, 1994, p. 29.

Le respect des valeurs de seuil constitue une autre faiblesse de l'AMP. Certains membres de l'AMP considèrent que la nature de leur économie est telle qu'ils ont fixé leurs valeurs de seuil pour les achats de services de construction à des niveaux plus élevés que celles d'autres membres. Cela a entraîné des représailles de la part d'autres membres, comme le fait de limiter le droit de contester de prétendues violations de l'Accord dans le cadre de la passation de marchés pour ces pays<sup>21</sup>.

Il existe encore beaucoup de controverse à propos de la transparence de l'affichage électronique de résumés de marchés pour des soumissionnaires éventuels. Il semble donc exister un besoin de normalisation ou d'harmonisation des affichages de marchés. Le mécanisme le plus transparent et le plus rentable serait un site Web à accès gratuit où les abrégés de marchés seraient fournis avec tous les détails relatifs à l'échéance et aux renseignements techniques, ainsi qu'un site où l'on préciserait en détail les lois et préférences en matière de passation de marchés des différents pays. Le Japon, le Canada et les États-Unis ont fourni des sites à accès gratuit pour l'affichage des marchés; toutefois, l'Union européenne impose encore des frais d'adhésion<sup>22</sup>.

Il y a deux autres faiblesses qui ont une incidence considérable sur l'efficacité de l'AMP. Ce sont la réciprocité et le nombre de ses membres, qui comprennent peu d'économies en développement.

Dans le préambule de l'Accord, on mentionne la « réciprocité mutuelle ». Le préambule précise: « ... d'élargir et d'améliorer l'Accord sur une base de réciprocité mutuelle... »<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> L'Accord s'applique aux achats dont la valeur dépasse un seuil, fixé par chaque pays signataire. Par exemple, tous les pays signataires maintiennent un seuil de 182 000 dollars américains pour les produits et les services, (autres que les services de construction) pour les achats par les entités du gouvernement central. Pour les services de construction, ce seuil est de 7 millions de dollars américains pour la majorité des pays signataires (de 6,3 millions pour le Japon, de 11,9 millions pour Israël et de 21 millions pour les contrats des gouvernements sous-centraux de la Corée et du Japon).

Les seuils plus élevés appliqués par Israël, la Corée et le Japon ont suscité une réaction de la part de l'Union européenne qui, en vertu de l'Accord, interdit aux fournisseurs de ces trois pays le droit de contester les passations de marchés de construction par les entités de l'Union européenne, lorsque leur valeur est inférieure au seuil plus élevé appliqué par ces pays. De plus, dans le cas des services d'architecture, de génie et autres services techniques visés par l'Accord, le Japon applique un seuil distinct de 630 000 dollars américains pour les entités acheteuses au niveau du gouvernement central et pour les services publics et les autorités publiques et un seuil de 2,1 millions de dollars américains pour les entités acheteuses au niveau sous-central.

<sup>22</sup> Les États-Unis n'imposent des frais que pour informer spécifiquement les entreprises qui demandent d'être avisées des affichages. Toutefois, le moment où l'affichage est effectué est le même. Cela est significatif, cependant, puisque ce service permet aux États-Unis d'obtenir une liste détaillée de petites et moyennes entreprises intéressées à conclure des marchés publics. Cela permet à l'entité acheteuse des États-Unis d'appliquer la Small Business Act (Loi sur les petites entreprises) de 1933, selon laquelle, dans les cas où l'acheteur sait que deux petites ou moyennes entreprises présenteraient une soumission, il est autorisé à ne pas afficher et à informer seulement ces deux entreprises.

<sup>23</sup> Organisation mondiale du commerce, Accord sur les marchés Publics, Marrakech, OMC, 1994, p. 17.



Cet objectif peut être une source d'inquiétude. Si la définition associée à « réciprocité mutuelle » est la « nouvelle réciprocité » définie par William Cline comme étant la réciprocité sur une base bilatérale pour une certaine gamme de produits ou de services, les perspectives pour ce qui est d'encourager l'accès à l'Accord et d'élargir la portée des règles de passation des marchés seront réduites<sup>24</sup>. Si les pays plus gros pensent qu'il est politiquement nécessaire d'obtenir un équilibre dans la valeur des marchés publics possibles avec leurs partenaires commerciaux, il y a probablement une possibilité limitée d'accroître la libéralisation dans le cadre de l'AMP<sup>25</sup>.

Effectivement, à de nombreux égards, la portée actuelle de l'AMP reflète et souligne une négociation réciproque entre les États-Unis et l'Union européenne. L'exclusivité de cet élément de réciprocité était telle qu'au début Hong Kong a refusé de signer l'Accord. La réciprocité négociée de façon stricte limite la portée de la libéralisation. Elle peut aussi devenir une politique protectionniste à peine déguisée, quand un pays refuse d'ouvrir son propre marché parce que le marché du partenaire commercial est plus petit (voir l'Annexe 5)<sup>26</sup>.

La nature de la réciprocité dans les négociations futures portant sur l'AMP aura aussi de l'importance pour le Canada. De nombreux pays ont insisté sur le besoin pour le Canada d'ouvrir l'accès aux marchés publics des entités des gouvernements sous-centraux. Cela exigera une collaboration fédérale-provinciale (tant pour la stratégie technique que pour des raisons institutionnelles) puisque le gouvernement fédéral ne peut légalement, de façon unilatérale, engager les gouvernements sous-centraux dans le cadre de l'AMP et leur faire respecter cet Accord. Cela a amené d'autres pays, notamment les États-Unis, l'Union européenne et la Norvège, à préciser que cette contrainte fédérale-provinciale a influencé leur

---

<sup>24</sup>William R. Cline, "Reciprocity": A New Approach to World Trade Policy?, Washington, Institute for International Economics, 1992.

<sup>25</sup>Selon l'« ancienne » définition de réciprocité, il s'agissait des changements au niveau de la protection dans le cadre des négociations commerciales, ce qui signifie l'échange de concessions dans différents secteurs. Cette compréhension de « réciprocité » permettrait de progresser davantage en vue de la libéralisation des marchés publics. Elle permet plus de souplesse dans l'ensemble de concessions et se concentre sur les obstacles à l'entrée sur le marché plutôt que sur la taille absolue du marché.

<sup>26</sup>Les économistes ont trouvé que la réciprocité n'avait aucune justification économique, « puisqu'il devrait y avoir libéralisation du commerce même sur une base unilatérale (traduction) ». L'ironie est que de nombreux pays mettent en œuvre et conservent des politiques protectionnistes afin d'essayer de conserver des emplois, bien qu'en fait, ces politiques nuisent, à long terme, à une efficacité accrue, au progrès technologique et aux emplois. Ainsi, non seulement la réciprocité constitue un obstacle au potentiel qu'offre le nouvel AMP, mais elle constitue aussi un obstacle, que les pays s'imposent eux-mêmes, aux avantages qu'offre la libéralisation des marchés publics.

Arie Reich, « The New GATT Agreement on Government Procurement; The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity », Journal of World Trade, 31, n° 2, 1997.

## Marchés publics

---

propre intérêt à ouvrir des marchés publics au Canada<sup>27</sup>. Le Canada a réagi à cette critique en donnant un aperçu des exclusions et restrictions que les autres pays continuent d'appliquer<sup>28</sup>.

En ce qui a trait aux négociations visant la libéralisation des marchés publics sur une base strictement réciproque ou sectorielle, le Canada n'a pas beaucoup d'influence, particulièrement parce que le gouvernement fédéral ne peut prendre d'engagement pour les gouvernements sous-centraux. Implicitement, la collaboration fédérale-provinciale dans le domaine des marchés publics et les compromis avec d'autres partenaires, constitueront un facteur important lors des prochaines négociations sur l'AMP ou dans le cadre de négociations commerciales multilatérales ou régionales plus étendues. Cela est particulièrement important en ce qui a trait aux États-Unis.

Aux États-Unis, les obstacles qui restent à la libéralisation des marchés publics comprennent la Small-Business Act (Loi sur les petites entreprises), les politiques « Buy American » (Achetez aux États-Unis), l'inclusion de seulement 37 États dans les engagements au niveau sous-central dans le cadre de l'AMP et l'exclusion de secteurs qui présentent un intérêt essentiel pour le Canada<sup>29</sup>. Ces exclusions constituent un exemple d'une tendance protectionniste qui peut être utilisée pour exercer une influence lors de négociations bilatérales.

L'objectif visant à faire adhérer à l'Accord des pays en développement n'a pas pu être atteint à cause de guerres commerciales découlant de l'aspect « réciprocité mutuelle » et pour d'autres raisons. L'une de ces raisons est le fait que l'Accord de l'OMC, tout en encourageant l'assistance en ce qui a trait à l'accès aux marchés des pays développés dans l'Article V, n'a pas fourni aux pays de l'assistance pour établir une structure administrative propice à l'accession à cet Accord. Une telle assistance pourrait inclure la conception d'un plan juridique et administratif détaillé pour l'intégration d'entités acheteuses du secteur public dans un cadre fonctionnel qui soit compatible avec les obligations internationales. Une formation serait aussi nécessaire pour les préposés aux achats afin de s'assurer que toutes les obligations internationales auxquelles leur pays s'engagerait en fin de compte soient respectées.

L'opposition intérieure à des procédures transparentes en matière de passation de marchés est le plus grand obstacle à l'acceptation par les pays des droits et obligations prévus dans le cadre de l'AMP. Ce sont probablement les marchés publics des pays en développement qui peuvent profiter le plus de l'accession à l'AMP. La libéralisation contribuerait, par exemple, à

---

<sup>27</sup> L'article XXIV - dispositions finales (5-a,b) de l'Accord garantit que les lois, les règlements et les procédures administratives des entités propres aux pays mentionnés dans l'Annexe 1 de chaque pays sont conformes à l'Accord de l'OMC. Le Canada, bien qu'il ait accepté d'engager les entités des gouvernements sous-centraux, n'a pas été en mesure de le faire et n'a donc pu rendre ses lois conformes et il a informé l'OMC du fait qu'il n'a pas reçu l'assentiment des provinces.

<sup>28</sup> Les ministères et organismes du gouvernement fédéral canadien sont presque tous visés par l'AMP, sauf pour des exceptions spécifiquement désignées. Les marchés publics qui ne sont pas visés au Canada sont ceux de quelques sociétés d'État fédérales, des ministères, organismes et sociétés d'État des provinces et des services, organismes et sociétés des municipalités.

<sup>29</sup> Ces secteurs comprennent l'acier de qualité construction utilisé dans les projets de transport et les projets routiers.

## Marchés publics

---

une augmentation de l'efficience, à la promotion de l'innovation et à la réduction de la corruption. Pour tous les pays, il faut établir des mesures anti-corruption qui s'appliqueraient aux politiques de passation des marchés<sup>30</sup>.

Pour faire progresser les objectifs du Canada sans la participation des entités provinciales, nous devons penser soit à réviser l'accord régional qu'est l'ALENA<sup>31</sup>, soit à conclure de nouveaux accords régionaux comme celui de la ZLEA (Zone de libre-échange des Amériques), qui offre certaines possibilités non seulement pour la passation de marchés aux États-Unis, mais aussi pour ce qui est d'amener un certain nombre de pays en développement à adhérer à un accord officiel sur les marchés publics.

Le Canada doit aussi considérer les négociations portant sur la passation des marchés publics dans un contexte plus étendu et en ce qui a trait aux concessions mutuelles relatives à d'autres questions qui présentent un intérêt pour le Canada et qui font l'objet de négociations. Le Canada devrait donc poursuivre d'autres négociations dans le contexte des marchés publics, sur une base non réciproque<sup>32</sup>.

## Résumé

En somme, l'AMP et son prédécesseur qui avait été conclu dans le cadre du Tokyo Round sont, effectivement, des réussites puisqu'ils ont été élaborés au moment où il y avait de grandes préoccupations politiques et sociales, ainsi que des intérêts protectionnistes dans un bon nombre de pays, sinon dans tous. Il s'agit toutefois d'un modèle en évolution et des améliorations touchant les faiblesses techniques et autres en matière de politique déjà mentionnées rendraient cet Accord beaucoup plus efficace pour atteindre ses objectifs, qui sont d'accroître la concurrence et l'efficacité et de garantir que notre système commercial ouvert et basé sur des règles s'applique à de plus en plus de nos intérêts économiques communs.

---

<sup>30</sup> <http://www.oecd.org/puma/sigmaweb/frweb/frpubs/frf53.htm> SIGMA-Fiche de synthèse no. 3: La passation des marchés publics.

<sup>31</sup> Pour plus d'information sur les marchés publics dans le cadre de l'ALENA, veuillez consulter <http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-f.asp>

<sup>32</sup> Toutefois, du point de vue de l'influence des négociateurs, la libéralisation unilatérale, le fait de faire des « concessions » sans recevoir d'autres « concessions » d'une valeur semblable, n'est pas une option politiquement viable.

### **Annexe 1 - Procédures de passation des marchés**

L'Article VII de l'AMP précise que: « Chaque Partie fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire et soient conformes aux dispositions des articles VII à XVI<sup>33</sup>. »

Des lignes directrices pour la permission d'utiliser les trois procédures de passation des marchés mentionnées ci-après sont données dans le texte de l'Accord, l'article correspondant est précisé avec chaque définition.

Procédure d'appel d'offres ouverte: (Article V11(3a), Article XI(2a)) Tous les fournisseurs intéressés peuvent présenter une soumission avec un délai de réception compris entre 10 et 40 jours.

Procédure d'appel d'offres sélective: (Article VII, Article X) La composition d'une liste de fournisseurs éventuels (il faut suivre les lignes directrices en matière de non-discrimination pour la composition de cette liste ou elle est applicable dans le cas d'exceptions, p. ex. l'exception pour les petites entreprises aux États-Unis).

Procédure d'appel d'offres limitée: (Attribution d'un contrat à un fournisseur exclusif) (Article V11(3c), Article XV) Cette procédure ne peut être appliquée que dans des circonstances très précises, par exemple, quand la courbe d'apprentissage est tellement raide qu'une autre entreprise ne peut présenter une soumission ou lorsque le contrat est un prolongement d'un contrat qui a déjà été adjugé.

Une entité acheteuse peut adjuger un marché sans lancer un processus d'appel d'offres dans les circonstances suivantes (Article XV):

- lorsqu'une procédure d'appel d'offres appropriée n'a pas permis d'obtenir de soumissions utilisables
- lorsque des droits de propriété intellectuelle exclusifs obligent à faire affaire avec un fournisseur particulier
- pour des raisons d'extrême urgence
- pour des livraisons additionnelles assurées par le fournisseur initial lorsque aucun autre fournisseur ne pourrait fournir de matériel interchangeable
- lorsque des prototypes ou des produits sont élaborés à la demande précise de l'entité acheteuse.

Les autres articles portant sur les appels d'offre sont l'Article VIII et l'Article XVII.

---

<sup>33</sup> Organisation mondiale du commerce, Accord sur les marchés publics, Marrakech, OMC, 1994, p. 14.



### Annexe 2 - Groupe de travail de la transparence des marchés publics

L'objectif du Groupe de travail de la transparence est « d'effectuer une étude sur la transparence des pratiques de passation des marchés publics, en tenant compte des politiques nationales, et, sur la base de cette étude, d'élaborer des éléments à inclure dans un accord approprié<sup>34</sup>. »

Les membres ont discuté de la définition du concept de transparence dans les marchés publics lors de la phase d'étude du mandat du Groupe de travail et des aspects de la transparence que le Groupe de travail devrait étudier. En novembre 1997, les membres faisaient encore des suggestions et présentaient des remarques sur la façon dont le Groupe de travail devrait réaliser la phase d'étude de son mandat. Ils ont demandé à ce que le Secrétariat prépare un document présentant des renseignements concrets sur les dispositions portant sur la transparence dans les instruments internationaux relatifs aux procédures applicables aux marchés publics. Jusqu'ici le Secrétariat a fourni des études sur la Loi type de la CNUDCI (Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international) sur la prestation des marchés publics de biens, de travaux et de services et sur les directives sur la position des marchés de la Banque mondiale.

Les délégations ont signalé un certain nombre d'aspects de la transparence dont, selon elles, le Groupe de travail devrait traiter dans son étude. Ces aspects comprennent l'accès aux lois, règlements et procédures sur les marchés, les avis publics de projets de marchés, l'information sur la qualification des fournisseurs, les délais adéquats pour la présentation des soumissions, les entités et les valeurs de seuil devant être soumises aux exigences de transparence, les mécanismes pour l'examen national et les procédures de règlement des différends entre gouvernements. On a signalé d'autres questions, y compris la façon dont on tenait compte des objectifs de politique nationale dans les exceptions au principe de traitement national pour les pays en développement, et l'assistance technique dont ces pays ont besoin.

Les membres ont demandé au Groupe de reconnaître que la transparence est essentielle pour ce qui est de l'accès aux marchés même quand des préférences nationales sont appliquées. L'accès à l'information sur les préférences ou autres conditions favorisant des fournisseurs nationaux permet à des soumissionnaires éventuels d'évaluer les conditions dans lesquelles ils présentent une soumission et ce que semblent être leurs chances.

---

<sup>34</sup> <http://www.wto.org/wt/french/govVrap97.htm> WT/VVGTGP/1 Novembre 1997, Groupe de travail de la transparence des marchés publics Rapport (1997) au Conseil général.

### **Annexe - ALENA**

L'objectif de l'ALENA en matière de marchés publics est manifestement lié à l'AMP de l'OMC. Il s'agit de libéraliser les mesures relatives aux marchés publics afin de fournir des occasions de marché équilibrées, non discriminatoires, prévisibles et transparentes aux fournisseurs de chaque partie. Comme c'est le cas pour l'Accord de l'OMC, l'ALENA prévoit un mécanisme de traitement des contestations relatives aux appels d'offres, mais n'exige pas une révision judiciaire des différends portant sur les marchés publics.

Il est clairement défini que, en cas de divergence entre les deux accords sur les marchés publics, l'ALENA doit avoir préséance<sup>35</sup>. Comme c'est le cas pour l'Accord de l'OMC, l'ALENA prévoit un mécanisme de traitement des contestations relatives aux appels d'offres, mais n'exige pas une révision judiciaire des différends portant sur les marchés publics.

Le champ d'application des accords constitue une différence importante entre L'ALENA et L'AMP. Seules les entités fédérales sont visées par l'ALENA. Les trois pays exemptent du champ d'application les services de transports publics, les services de télécommunications, les contrats pour les centres de recherche et de développement financés par le gouvernement fédéral et la recherche financée par les gouvernements. Toutefois, un fait important s'est produit récemment, soit l'inclusion des entreprises de services publics mexicaines PEMEX (entreprise de gaz du Mexique) et CFE (services publics mexicains), ce qui devrait permettre de soumissionner pour des marchés d'une valeur annuelle de 3 milliards de dollars américains au cours de la prochaine décennie<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Chapitre 10 de l'ALENA sur les marchés publics, article 1001: Portée et champ d'application. Se trouve à l'adresse <http://www.infoexport.gc.ca/nafta/menu-f.asp>

<sup>36</sup> <http://commerce.ca.gov/international/nafta/Govtproc.html> *Government Procurement*



### **Annexe 4 - L'organisation de coopération économique Asie-Pacifique et les marchés publics**<sup>37</sup>

Dans la Déclaration de Bogor de 1994, les dirigeants de l'APEC se sont engagés à libéraliser les échanges et l'investissement dans la région Asie-Pacifique d'ici 2010 pour les économies développées et d'ici 2020 pour les économies en développement. En 1995, dans le Programme d'action d'Osaka, les gouvernements se sont engagés à libéraliser les marchés publics et l'on a créé le Groupe d'experts des marchés publics (GEMP) pour administrer les engagements des économies de l'APEC envers deux objectifs généraux relatifs aux marchés publics. Ces objectifs sont:

- d'élaborer une compréhension commune des politiques et mécanismes de passation des marchés publics.
- de libéraliser les marchés publics dans toute la région Asie-Pacifique conformément aux principes et objectifs de la Déclaration de Bogor de 1994.

Jusqu'ici, le GEMP a réalisé un certain nombre de choses, dont:

- l'approbation d'un plan d'action qui comprend des objectifs et des mesures précises.
- la tenue à jour d'une liste de points de contact afin de faciliter l'échange d'information entre les membres.
- la réalisation d'enquêtes sur les mécanismes de passation des marchés publics dans les pays membres (enquêtes effectuées afin d'améliorer la compréhension qu'ont les membres des mécanismes des autres membres et pour améliorer la transparence publique)
- l'établissement d'une page d'accueil sur les marchés publics sur le site Web du Secrétariat de l'APEC à l'adresse suivante:  
<http://www.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html>
- le lancement d'un programme d'éducation visant à élaborer une compréhension commune des marchés publics.

En 1997, dans le cadre de ses travaux, le GEMP a contribué à l'étude de l'OMC sur la transparence du processus de passation des marchés publics en fournissant de l'information sur les régimes des membres de l'APEC, sur leurs engagements dans le cadre du plan d'action individuel (PAI) dans le domaine des marchés publics et sur les opinions de l'APEC à propos des éléments du principe de transparence. Les membres de l'APEC prévoient élaborer d'ici l'an 2000 un ensemble de principes non contraignants pour la passation des marchés publics. Ces principes seraient basés sur les principes de libre-échange déjà épousés par l'APEC.

---

<sup>37</sup> <http://www.N.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html>

APEC Update of Activities Within APEC. APEC, 1997.

APEC Summary Report: Ninth APEC Ministerial Meeting. APEC, 1997.



### **Annexe 5 - Réciprocité**<sup>38</sup>

L'Accord sur les marchés publics de l'OMC est sujet aux règles NPF (de la nation la plus favorisée) de l'OMC contre la discrimination entre les produits et les fournisseurs de la part de tout signataire de l'Accord. Toutefois, à cause de l'inclusion de la réciprocité dans les objectifs de l'Accord, l'aspect non discriminatoire a été sérieusement miné. L' inclusion de la réciprocité va à l'encontre d'un bon nombre des aspects positifs de la libéralisation du commerce et peut entraîner des guerres commerciales avec l'application de mesures de contre-rétorsion.

Dans les parties de l'Accord relatives à la réciprocité, il est précisé que, pour que les fournisseurs des pays signataires aient accès à un marché, ils doivent accorder un accès comparable à leur propre marché (ce qui cause de la confusion chez les fournisseurs à propos de l'accès à un marché étranger). Il y a aussi une réciprocité stricte en vigueur lorsque certains secteurs et entités ne sont accessibles aux fournisseurs d'un pays donné que si ce pays a accordé un accès explicite aux mêmes secteurs ou aux mêmes entités que le pays du fournisseur éventuel.

À cause de l'aspect portant sur la réciprocité, l'Accord de l'OMC sur les marchés publics a nui à la libéralisation des marchés. Par exemple, avant l'entrée en vigueur de l'AMP, les États-Unis imposaient un écart de prix compris entre 6 et 12 % **sur tous les marchés étrangers**. Depuis la mise en oeuvre de l'AMP, il n'y a plus d'écart de prix, toutefois, seuls les pays signataires don't l'accès au marché est comparable selon les règlements précisés dans leur annexe particulière ont le droit de soumissionner pour un marché.

La réciprocité entraîne l'utilisation de barrières commerciales contre des pays don't les pratiques commerciales sont considérées comme non réciproques, ce qui peut entraîner des mesures de contre-rétorsion. Même si aucune guerre commerciale de ce genre ne s'ensuit, il n'y a aucun avantage pour le pays qui est le premier à user de représailles, puisque le fait d'avoir recours à une telle mesure protectionniste se traduit par des prix plus élevés pour les consommateurs, une perte d'efficience, une perte de compétitivité attribuable aux changements technologiques et aux coûts économiques de l'inflation.

---

<sup>38</sup>Pour une analyse plus poussée des effets de la réciprocité, voir:  
(Cline, 1992)  
(Reich, 1997)

Bibliographie sommaire

Organisation de coopération économique Asie-Pacifique, Update of Activities of Activities Within APEC, APEC, 1997

Organisation de coopération économique Asie-Pacifique, Summary Report: Ninth APEC Ministerial Meeting, APEC, 1997.

Baldwin, Robert E., Non-Tariff Distortions of International Trade, Washington, Brookings Institution, 1970.

Caves, Richard E., Jeffrey A. Frankel et Ronald W. Jones, World Trade and Payments: An Introduction, 5<sup>e</sup>éd., Illinois, Scott, Foresman/Little, Brown Higher Education, 1990.

Cline, William R., "Reciprocity": A New Approach to World Trade Policy?, Washington, Institute for International Economics, 1992.

Graham, W.C., « Government Procurement Policies: GATT, the EEC and the United States », dans Federalism and the Canadian Economic Union, M.J. Treblicock, J.R.S. Pritchard, T.J. Courchene et J. Whally, (éd.), Toronto, University of Toronto Press, 1983.

Lonmo, Victor, " WTO Agreement on Government Procurement; Impact on «Quad» Countries », Ottawa, MAECI, 1995.

Mattoo, Aaditya, «The Government Procurement Agreement», The World Economy, 19, n° 6, 1996.

Organisation de coopération et de développement économiques, Pour l'ouverture des marchés: les avantages de la libéralisation des échanges et de l'investissement, Paris, OCDE, 1998.

Reich, Arie, « The New GATT Agreement on Government Procurement; The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity », Journal of World Trade, 31, n° 2, 1997.

Schott, Jeffrey J. et Johanna W. Buurman, The Uruguay Round: An Assessment Washington, Institute for International Economics, 1994.

Organisation mondiale du commerce, Accord sur les marchés publics, Marrakech, OMC, 1994.

### Sites Internet

<http://commerce.ca.goc/international/nafta/Govtproc.html> *California Trade and Commerce Agency* (Agence californienne pour le commerce).

<http://www.apecsec.org.sg/govtproc/gphome.html> *Site du Secrétariat de l'Organisation de coopération économique Asie-Pacifique. Comprend les engagements propres aux pays.*

<http://www.oecd.org/puma/sigmaweb/pubs/ENGPDF/PBN03.HTM> *Site Web de l'Organisation de coopération et de développement économiques, SIGMA: Fiche de synthèse n° 3: La passation des marchés publics.*

<http://www.wto.org/wto/french/govt/rap97.htm> *WTA//GTGP/1 Novembre 1997, Groupe de travail de la transparence des marchés publics Rapport (1997) au Conseil général.*

<http://www.wto.org> *WT/WGTGP/W/6 Octobre 1997, Groupe de travail de la transparence des marchés publics, Synthèse des renseignements disponibles sur les dispositions relatives à la transparence contenues dans les instruments internationaux concernant les procédures de passation des marchés publics et sur les pratiques nationales.*

<http://www.wto.org> *WT/WGTGP/M/2 Août 1997, Groupe de travail de la transparence des marchés publics, Rapport de la réunion du 21 juillet 1997.*

<http://www.wto.org> *S/WPGR/W/1 1/Add. 7 Groupe de travail des règles de l'AGCS, Communication du Canada -Réponse au Questionnaire sur les marchés publics de services.*